

Audience publique du 8 août 2017

Requête en institution d'un sursis à exécution
sinon d'une mesure de sauvegarde introduite par
Monsieur ..., ...,
contre une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile
en matière de police des étrangers

ORDONNANCE

Vu la requête inscrite sous le numéro 39957 du rôle et déposée le 28 juillet 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Patrice Rudatinya Mbonyumutwa, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., né le ... à ... (Nigéria), de nationalité nigériane, demeurant actuellement à ..., tendant à l'institution d'un sursis à exécution, sinon d'une mesure de sauvegarde par rapport à une décision du ministre de l'Immigration et de l'Asile du 23 mai 2017 déclarant que sa relation avec Madame ... n'était pas à considérer comme étant une relation ancienne et stable au sens de l'article 12, paragraphe (2), point 3 de la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration et prononçant un ordre de quitter à son encontre, un recours en annulation ayant par ailleurs été introduit au fond contre la décision ministérielle en question, par requête introduite le même jour, inscrite sous le numéro 39956 du rôle ;

Vu les articles 11 et 12 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision déferée ;

Maître Abou Ba, en remplacement de Maître Patrice Rudatinya Mbonyumutwa, et Madame le délégué du gouvernement Elisabeth Pesch entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 4 août 2017.

En date du 21 avril 2017, Madame ..., de nationalité luxembourgeoise, demeurant à ..., introduisit conjointement avec Monsieur ..., de nationalité nigériane, ayant déclaré demeurer avec elle à la même adresse à ..., agissant en sa qualité de « *partenaire qui accompagne ou rejoint le citoyen de l'Union avec lequel il a une relation durable* », une demande de constatation d'une relation durable conformément à l'article 3, point 5bis du règlement grand-ducal modifié du 5 septembre 2008 portant exécution de certaines dispositions relatives aux formalités administratives prévues par la loi modifiée du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, dénommée ci-après « la loi du 29 août 2008 ».

Par décision du 23 mai 2017, réceptionnée par l'intéressé en date du 27 mai 2017, le ministre de l'Immigration et de l'Asile, désigné ci-après par « le ministre », rejeta la demande afférente en les termes suivants :

« J'ai l'honneur d'accuser bonne réception de votre courrier reprenant l'objet sous rubrique qui m'est parvenu en date du 21 avril 2017.

Je suis toutefois au regret de vous informer que je ne suis pas en mesure de faire droit à votre requête.

En application de l'article 12, paragraphe (2) point 3 de la loi du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration le caractère durable de la relation est examiné au regard de l'intensité, de l'ancienneté et de la stabilité des liens entre les partenaires. Or, d'après les pièces de votre dossier, votre relation ne date que d'avril 2016 et ne peut donc pas être considérée comme étant une relation ancienne et stable.

Pour le surplus, d'après les dispositions de l'article 13, paragraphe (1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, les membres de la famille définis à l'article 12 qui sont ressortissants d'un pays tiers et qui accompagnent ou rejoignent le citoyen de l'Union ont le droit d'entrer sur le territoire du Grand-duché de Luxembourg et d'y séjourner pour une période allant jusqu'à trois mois s'ils sont munis d'un passeport en cours de validité et le cas échéant du visa requis pour l'entrée sur le territoire.

Or, force est de constater que votre visa a expiré en date du 22 janvier 2017 et que vous séjournez au Luxembourg depuis plus de trois mois sans bénéficier d'une autorisation de séjour. Par conséquent, votre séjour sur le territoire luxembourgeois est considéré comme irrégulier conformément à l'article 100, paragraphe (1), b) et c) de la loi du 29 août 2008 précitée.

Au vu de ce qui précède, vous ne remplissez pas les conditions afin de pouvoir bénéficier du droit de séjour de membre de famille d'un citoyen de l'Union.

Je vous invite donc à quitter le territoire endéans un délai de trente jours, soit à destination du pays dont vous avez la nationalité, le Nigeria, soit à destination du pays qui vous a délivré un document de voyage en cours de validité, soit à destination d'un autre pays dans lequel vous êtes autorisé à séjourner conformément à l'article 111, paragraphes (1) et (2) de la même loi.

À défaut de quitter le territoire volontairement, l'ordre de quitter pourrait être exécuté d'office et vous pourriez être éloigné par la contrainte. ».

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif en date du 28 juillet 2017, inscrite sous le numéro 39956 du rôle, Monsieur ... a fait introduire un recours tendant à l'annulation de la décision ministérielle précitée du 23 mai 2017 et par requête séparée déposée le même jour, inscrite sous le numéro 39957 du rôle, il a encore fait introduire un recours tendant à voir instituer un sursis à exécution, sinon une mesure de sauvegarde consistant dans l'autorisation à le voir résider sur le territoire national en attendant que son recours soit toisé au fond.

La requête en institution d'une mesure provisoire est recevable pour avoir été introduite dans les formes et délai prévus par la loi.

Monsieur ... fait exposer avoir « *une relation amoureuse sérieuse et stable* » depuis le mois d'avril 2016 avec Madame ..., de nationalité luxembourgeoise, demeurant à ..., dont il aurait fait la connaissance « *via un site de rencontres* ». Dans ce contexte, il fait état de ce que

Madame ... se serait rendue au Nigéria afin de l'y rencontrer entre le 22 juin et le 6 juillet 2016. Par la suite, il aurait obtenu, au courant du mois d'octobre 2016, un visa « *Schengen* » afin d'effectuer « *des tests dans un club de football à Malte* », mais à la suite du décès de son agent, il se serait rendu en Belgique « *pour chercher un nouveau club* ». Il souligne encore dans ce contexte qu'au cours de toute cette période, il serait resté en contact permanent avec Madame ... qu'il aurait rejoint au cours du mois de février 2017 au Grand-Duché de Luxembourg. Au moment où ils auraient eu l'intention de se marier, au cours du mois de février 2017, ce mariage aurait été refusé par les autorités de ..., au motif qu'un certificat de résidence belge fourni par lui ne garantirait pas qu'il résiderait de façon légale sur le territoire belge. Au vu de l'obstacle ainsi rencontré afin de conclure un mariage au Luxembourg, il aurait introduit, ensemble avec sa copine, en date du 21 avril 2017, une demande de constatation d'une relation durable auprès du ministère des Affaires étrangères et européennes.

En droit, il soutient subir un préjudice grave et définitif en cas d'exécution de l'ordre de quitter le territoire luxembourgeois contenu dans la décision sous examen du 23 mai 2017, étant donné qu'il perdrait alors la possibilité de pouvoir vivre, se marier et de fonder une famille avec « *la femme de sa vie* ». En effet, au cas où il serait renvoyé au Nigéria, la relation amoureuse qu'il aurait construite depuis plus d'un an avec sa copine risquerait de prendre fin, étant donné qu'il serait très difficile d'entretenir une relation amoureuse à distance dans ces conditions, ce qui aurait nécessairement des conséquences négatives dans la vie de chacun des partenaires. En outre, il estime qu'une fois installé à nouveau au Nigéria, il lui serait difficile d'obtenir un visa pour revenir au Luxembourg, en signalant dans ce contexte que les procédures applicables en matière de délivrance de visas seraient « *longues et coûteuses* », le demandeur insistant également dans ce contexte sur l'importance des frais de voyage à supporter afin de revenir sur le territoire luxembourgeois.

Le requérant estime ensuite que son moyen soulevé devant les juges du fond serait encore sérieux, en ce qu'il serait susceptible d'entraîner l'annulation de la décision ministérielle contestée.

A ce titre, il fait exposer que contrairement à la position adoptée par le ministre, il remplirait toutes les conditions requises, telles que prévues par l'article 12, paragraphe (2), point 3 de la loi du 29 août 2008, en ce qu'il entretiendrait depuis plus d'un an une relation amoureuse, stable et intense avec Madame ..., en soutenant dans ce contexte que cette relation serait durable et qu'aucun des deux partenaires ne serait actuellement engagé dans les liens du mariage, ferait partie d'un partenariat déclaré ou aurait un autre type de relation durable avec une autre personne.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet de la présente requête, au motif qu'aucune des conditions légales ne serait remplie en cause.

En vertu de l'article 11, paragraphe (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, dénommée ci-après « la loi du 21 juin 1999 », le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance.

En vertu de l'article 12 de la loi du 21 juin 1999, le président du tribunal administratif ou le magistrat le remplaçant peut au provisoire ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exclusion des mesures ayant pour objet des droits civils.

Sous peine de vider de sa substance l'article 11 de la même loi, qui prévoit que le sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux, il y a lieu d'admettre que l'institution d'une mesure de sauvegarde est soumise aux mêmes conditions concernant les caractères du préjudice et des moyens invoqués à l'appui du recours. Admettre le contraire reviendrait en effet à autoriser le sursis à exécution d'une décision administrative alors même que les conditions posées par l'article 11 ne seraient pas remplies, le libellé de l'article 12 n'excluant pas, *a priori*, un tel sursis qui peut à son tour être compris comme mesure de sauvegarde.

L'affaire au fond ayant été introduite le 28 juillet 2017, et compte tenu des délais légaux d'instruction fixés par la loi du 21 juin 1999, l'affaire ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

Concernant le moyen invoqué à l'appui du recours dirigé contre la décision ministérielle sous examen, le juge appelé à en apprécier le caractère sérieux ne saurait l'analyser et discuter à fond, sous peine de porter préjudice au principal et de se retrouver, à tort, dans le rôle du juge du fond. Il doit se borner à se livrer à un examen sommaire du mérite du moyen présenté, et accorder le sursis, respectivement la mesure de sauvegarde lorsqu'il paraît, en l'état de l'instruction, de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la réformation de la décision critiquée, étant rappelé que comme le sursis à exécution, respectivement l'institution d'une mesure de sauvegarde doit rester une procédure exceptionnelle, puisqu'ils constituent une dérogation apportée aux privilèges du préalable et de l'exécution d'office des décisions administratives, les conditions permettant d'y accéder doivent être appliquées de manière sévère.

L'exigence tirée du caractère sérieux du moyen invoqué appelle le juge administratif à examiner et à apprécier, au vu des pièces du dossier et compte tenu du stade de l'instruction, les chances de succès du recours au fond. Pour que la condition soit respectée, le juge doit arriver à la conclusion que le recours au fond présente de sérieuses chances de succès.

Ainsi, le juge du référé est appelé, d'une part, à procéder à une appréciation de l'instant au vu des éléments qui lui ont été soumis par les parties à l'instance, cette appréciation étant susceptible de changer par la suite en fonction de l'instruction de l'affaire et, d'autre part, non pas à se prononcer sur le bien-fondé du moyen, mais à vérifier, après une analyse nécessairement sommaire du moyen et des arguments présentés, si le moyen soulevé par le requérant apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation de la décision attaquée.

La compétence du président du tribunal est restreinte à des mesures essentiellement provisoires et ne saurait en aucun cas porter préjudice au principal. Il doit s'abstenir de préjuger les éléments soumis à l'appréciation ultérieure du tribunal statuant au fond, ce qui implique qu'il doit s'abstenir de prendre position de manière péremptoire, non seulement par rapport au moyen invoqué au fond, mais même concernant les questions de recevabilité du

recours au fond, comme l'intérêt à agir, étant donné que ces questions pourraient être appréciées différemment par le tribunal statuant au fond. Il doit donc se borner à apprécier si les chances de voir déclarer recevable le recours au fond paraissent sérieuses, au vu des éléments produits devant lui. Au niveau de l'examen du moyen d'annulation invoqué à l'appui du recours au fond, l'examen de ses chances de succès appelle le juge administratif saisi de conclusions à des fins d'instituer une mesure provisoire, à procéder à une appréciation de l'instant au vu des éléments qui lui ont été soumis par les parties à l'instance, cette appréciation étant susceptible de changer par la suite en fonction de l'instruction de l'affaire et à vérifier si le moyen soulevé par la partie requérante apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation, voire la réformation de la décision critiquée.

Il doit pour cela prendre en considération les solutions jurisprudentielles bien établies, étant donné que lorsque de telles solutions existent, l'issue du litige – que ce soit dans le sens du succès du recours ou de son échec – n'est plus affectée d'un aléa.

Or, à cet égard, il échet de constater que le seul moyen développé par le requérant devant les juges du fond ne présente pas le caractère sérieux légalement requis.

En effet, il échet tout d'abord de se référer à l'article 12, paragraphe (2), point 3 de la loi du 29 août 2008, suivant lequel « *le ministre peut autoriser tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant au paragraphe (1) à séjourner sur le territoire, s'il satisfait à l'une des conditions suivantes :*

Le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable, dûment attestée.

Le caractère durable de la relation est examiné au regard de l'intensité, de l'ancienneté et de la stabilité des liens entre les partenaires. La preuve du caractère durable peut être rapportée par tous moyens. Il est démontré si les partenaires prouvent :

a) qu'ils ont cohabité de manière légale et ininterrompue pendant au moins un an avant la demande ; (...) ».

En l'espèce, c'est à bon droit que le délégué du gouvernement soutient que la condition de la durée ainsi prévue par la disposition légale précitée ne semble pas être satisfaite, étant donné qu'il ressort des pièces et éléments concordants de l'instance que les partenaires n'ont cohabité que depuis le mois de février 2017, de sorte qu'il semble peu vraisemblable que les juges du fond viennent à la conclusion qu'en date du 21 avril 2017, à savoir au jour de l'introduction de la demande tendant à voir constater une relation durable, les partenaires ont cohabité de manière légale et ininterrompue pendant au moins un an, et ce, d'autant plus qu'il semble également peu probable que les juges du fond tiennent compte dans le calcul de la durée de la vie commune du fait que les partenaires auraient fait connaissance au cours du mois d'avril 2016 par un site de rencontre – fait d'ailleurs non autrement établi en cause à ce stade de l'instruction du dossier – de sorte à devoir retenir que leur relation aurait déjà débuté à cette époque. Il semble également indifférent dans ce contexte de savoir quelle a été l'intensité des contacts que les partenaires ont pu avoir depuis le mois d'avril 2016 et le simple fait qu'ils se sont vus entre le 22 juin et le 6 juillet 2016 au Nigéria ne semble pas non plus être d'une grande importance afin de vérifier si les partenaires ont cohabité de manière légale et ininterrompue pendant au moins un an, étant encore à relever dans ce contexte que le séjour légal au Luxembourg par Monsieur ... ne ressort pas non plus des éléments du dossier, et ce,

notamment au vu de l'expiration de son visa « Schengen » en date du 22 janvier 2017, aucun autre titre de séjour légal au Luxembourg n'ayant été produit en cause.

Il suit partant de ce qui précède que le seul moyen invoqué tant à l'appui de la présente requête qu'à l'appui de la demande au fond par le requérant relativement à la décision déférée ne présente pas, au stade actuel de l'instruction de l'affaire, le caractère sérieux nécessaire pour justifier le bénéfice de la mesure provisoire sollicitée.

Le requérant est partant à débouter de sa demande en institution d'une mesure provisoire, sans qu'il n'y ait lieu d'examiner davantage la question de l'existence éventuelle d'un risque de préjudice grave et définitif, les conditions afférentes devant être cumulativement remplies, de sorte que la défaillance de l'une de ces conditions entraîne à elle-seule l'échec de la demande.

Par ces motifs,

le soussigné, premier vice-président du tribunal administratif, agissant en remplacement du président du tribunal administratif légitimement empêché, statuant contradictoirement et en audience publique ;

rejette la requête en obtention d'une mesure provisoire ;

condamne le requérant aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 8 août 2017 à 17.00 heures par Carlo Schockweiler, premier vice-président du tribunal administratif, en présence de Xavier Drebenstedt, greffier.

s. Xavier Drebenstedt

s. Carlo Schockweiler

Reproduction certifiée conforme à l'original

Luxembourg, le 8 août 2017

Le greffier du tribunal administratif